CIVETTA

Emungimento di Acque E

Recisione Di Vena D'Acqua

1907

Dr. GINO CIVETTA

EMUNGIMENTO DI ACQUE E RECISIONE DI VENA D'ACQUA

IN RAPPORTO

ALL'ART. 578 CODICE CIVILE

ROMA
PRESSO LA DIREZIONE DELL'ARCHIVIO GIURIDICO
4, Via Arenula, 4

1907

Prezzo L. 1,75

ARCHIVIO GIURIDICO "FILIPPO SERAFINI"

DIRETTO DA

ENRICO SERAFINI

PROFESSORE ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

Esce in fascicoli bimestrali di circa pagine 180, in modo da formare due volumi all'anno.

Ogni volume è corredato da un copioso *Indice alfabetico delle materie,* oltre che dell'*Indice sommario* di ogni puntata.

L'associazione è annuale al prezzo di L. 20 (Fr. 24 per l'Estero). Ogni fascicolo separato costa L. 5 (Fr. 6 per l'Estero).

Le associazioni si ricevono presso l'**Amministrazione dell'Archivio giuridico** in **Modena** (20, Via Terraglio Est).

Col 1904 si è iniziata la **Terza Serie** e la *Direzione scientifica* si è trasferita a **Pisa,** 18, Via della Faggiola.

☞ Tous les ouvrages de Droit public et privé, d'Economie politique, de Science financière, de Philosophie du droit, de Sociologie, d'Histoire du droit, d'Antiquités grecques et romaines déposés à la *Direzione dell' Archivio giuridico* à **Roma** (Via Arenula 4) seront l'objet d'un compte-rendu ou d'annonces. Les ouvrages scientifiques dont **deux** exemplaires auront été déposés seront **certainement** l'objet d'un *compte-rendu* analitique et critique. L'un des deux exemplaires sera par la Direction donné a M. l'auteur du *compte-rendu.* ☜

DR. GINO CIVETTA

EMUNGIMENTO DI ACQUE E RECISIONE DI VENA D'ACQUA

IN RAPPORTO

ALL' ART. 578 CODICE CIVILE

ROMA
PRESSO LA DIREZIONE DELL' ARCHIVIO GIURIDICO
4, Via Arenula, 4

1907

Estratto dall' *Archivio giuridico « Filippo Serafini ».*
Vol. VII, fascicolo 2 (dell' intera collezione Vol. LXXVIII, 2)

Modena, Società Tipografica Modenese.

I. Esposizione della questione — II. Teorie che vogliono ristretto il disposto dell'art. 578 ai soli emungimenti — III. Ragioni storiche per le quali è a ritenersi che l'art. 578 completta anche le ricisioni — IV. Ragioni teoriche ed esegetiche che propugnano la stessa tesi.

I.

La questione che quì si tratta, sebbene sia stata argomento di vivacissime controversie, non ha ancora avuto una soddisfacente soluzione, forse perchè essa si lega a una epoca e a un paese, nei quali, con il complicarsi e con il progredire della civiltà, e in ispecie con il ritrovarsi di nuovi strumenti che si giovano delle forze naturali, si è fatto più vitale e urgente il bisogno di una precisa legislazione in materia di acque.

L'art. 578 c. c. prescrive che colui il quale voglia aprire sorgenti, stabilire capi o aste di fonte, canali o acquedotti, oppure scavarne sprofondarne o allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio o variarne la forma, debba, oltre alle distanze sopra stabilite, osservare quelle maggiori distanze e eseguire quelle opere, che siano necessarie per non nuocere agli altrui fondi, sorgenti capi od aste di fonte, canali o acquedotti preesistenti e destinati alla irrigazione dei beni o al giro degli edifizi — e stabilisce inoltre che, sorgendo contestazioni tra i due proprietarî, l'autorità giudiziaria debba conciliare nel modo più equo i riguardi dovuti al diritto di proprietà ai maggiori vantaggi che possono derivare all'agricoltura e all'industria dall'uso cui l'acqua è destinata o vuolsi destinare, assegnando ove sia duopo all'uno o all'altro dei proprietarî quelle indennità che loro possono essere dovute. Così l'art. 578 del nostro codice.

Ora, in qual modo si possono danneggiare gli altrui capi o aste di fonte, canali o acquedotti, o le altrui sorgenti col praticare uno scavo nel proprio fondo?

Senza dubbio principalmente in due modi: *o* con l'attrarre nel proprio scavo, per mezzo della filtrazione dovuta alla naturale porosità del terreno, le acque che sono nello scavo altrui, *o* con il tagliare le vene idriche che vanno a alimentare di acqua le sorgenti i fontanili i fondi altrui; in altre parole *o* con il sottrarre per emungimento l'acqua già esistente nello scavo altrui, *o* con l'impedire all'acqua sinanco di giungersi, tagliandone la vena.

La differenza sostanziale dei due casi è evidente, come pure è evidente che in ambedue le ipotesi il proprietario già utente dell'acqua ha danno per vedere frustate le sue aspettative forse lunghe e certo giustificate dall'uso antecedente.

Si osserverà dunque, col Gabba, che nel campo pertrattato vi è il conflitto di due interessi, cioè l'interesse di chi ha già aperto una sorgente un fontanile un capo di fonte ecc., e quello di chi vuole aprire nel proprio fondo una di queste opere: in questo conflitto lo svolgimento di un interesse rende impossibile, alcuno parzialmente, lo svolgimento dello interesse altrui: si è nelle regioni polari dei diritti: si rasenta quindi il campo della teoria sull'abuso del diritto. Si potrebbe aggiungere col Borsari che l'obbiettivo della nostra controversia è la tutela di un diritto preesistente, mancando il quale è libera la proprietà: e — segue con qualche esagerazione l'a. — chiunque può aprire una sorgente, costruire acquedotti ecc., quando si trovi nelle condizioni giuridiche opportune: se il fatto suo non incontra ostacolo in contrario esso diventa ostacolo all'interesse posteriore del proprietario vicino: si tratta insomma della tutela di un diritto di possesso nella vera accettazione della parola, perchè il raggio della distanza può benissimo considerarsi come una estensione del possesso del fondo.

Certo è, dunque, che la questione riguarda il conflitto tra il diritto del proprietario che ha già aperto nel proprio fondo sorgenti fontanili ecc., e il d. di colui che vuole praticare scavi nel proprio fondo, pure danneggiando le opere e i terreni altrui. Ora si tratta di vedere a quale delle due ipotesi mirino i provvedimenti legislativi contenuti nell'art. 578. Tre sono le soluzioni razionali.

I. Che l'art. 578 si riferisca al solo caso di emungimento.

II. Che l'art. 578 si riferisca al solo caso di recisione.

III. Che l'art. 578 si riferisca tanto al caso di recisione di vena che a quello di emungimento.

Io non mi occuperò gran fatto della teoria che riferisce l'articolo 578 al solo caso di recision di vena: questa tesi non è seguita, e si è concordi nel ritenere che l'art. 578 si riferisca, almeno in parte, agli emungimenti!

Tuttavia il Gabba, con la consueta diligenza, si è occupato di questa possibile tesi, la qual si potrebbe fondare sopra l'idea che gli emungimenti siano già di per sè stessi illeciti, risolvendosi in una sottrazione dell'acqua già acquistata dal vicino. Dice il Gabba in proposito, che una escavazione fatta nel proprio fondo non è un atto illecito, purchè sia alla distanza richiesta dagli art. 575-77 C. c., e che l'altra parte l'art. 578 non accenna per nulla, come altrimenti dovrebbe, alla supposizione che il proprietario, il qual fece nel proprio fondo le escavazioni cui si accenna nell'articolo stesso, avesse di mira il danno altrui, senza il proprio vantaggio, facesse cioè diventare abuso di diritto ciò che è esercizio del d.

Ma di ciò converrà parlare ancora nel seguito. Quello che importa notare adesso è che la questione si riduce al vedere se l'art. 578, mentre complette senza dubbio gli emungimenti che si facciano negli altrui fondi con gli scavi suaccennati, comprenda pure, o no, anche le recisioni (1).

---

(1) Sostennero la prima opinione il Pecchio in *De regimine aquarum;* — Giovanetti in *regime des eaux;* — L'*Autore anonimo* del *Manuale Forense;* — Gianzana nella sua *teoria delle acque private* pubblicata nel *Digesto* (nel suo precedente *Trattato sulle acque* era stato di contrario avviso. Veggasi pure di questo autore una nota nel *Foro Italiano* 1878, I, 645), — L'*Anonimo* della nota nella *Giurisprudenza degli stati sardi* 1851, II, 277; — Bronda nelle *Servitù prediali;* — Borsari nel suo *Commento al codice;* — Pacifici-Mazzoni nelle sue *Servitù prediali;* — Scandurra-Sampolo in *Tre questioni di acque;* — Chironi in *Questioni di diritto;* — Gabba in *Questioni di diritto* e in una nota *Foro Italiano* 1894, I, 33.

Sostennero la tesi contraria oltre, *ab antiquo,* il Senato di Piemonte, tra i moderni il Vita-Levi in una nota in *Giurisprudenza Italiana* 1897; — Betti nel *Giurista di Genova* 1893; — Anonimo della nota in *Foro Italiano* 1892, I, 163; — De Crescenzio in una nota nello stesso giornale 1877, I, 407; — Venezian nell'*Archivio Giuridico,* vol. LX, pag. 131; — Segrè in una nota nella *Giurisprudenza Italiana* 1903; — Bruno, nel suo trattato *Costruzioni scavamenti e piantagioni;* — Scaduto nella sua *Teoria dei danni e dei frutti e sua inapplicabilità nei casi previsti dall'art. 578* e in *Diritto alle sorgenti scoperte nel proprio fondo* (*Diritto* e *Giurisprudenza* VI, 313); — Traina nel suo libro *Servitù reale nelle acque,* e forse anco il Sacchi

Io dichiaro subito di essere convinto che i provvedimenti dell' art. 578 si riferiscono tanto agli emungimenti quanto alle ricisioni: tuttavia prima di esporre gli argomenti che stimo necessari e sufficienti alla mia tesi, considerando la immensa mole di lavoro dottrinario e giurisprudenziale che v' è intorno alla nostra questione, credo opportuno sintetizzare ed esporre in gruppi le valide obbiezioni con cui si è sorretto l' assunto contrario.

II.

Le ragioni che si adducono dai sostenitori della tesi ristrettiva dell' art. 578 sono o ragioni interpretative e logiche, o ragioni storiche.

---

nelle sue recentissime *Servitù prediali.* Quest' ultimo scrittore, tuttavia, non è molto esplicito.

Si consulteranno anche utilmente il Lomonaco, *Servitù delle acque,* in *Enciclopedia Giuridica* alla voce *Acque* pag. 575 e in una nota nel *Filangieri* 1878, I, 154; — Varcasia in *Art. 578 di fronte all' azione possessoria* in *Gazzetta dei Trib.* 1878, pag. 109 e *Studi sull' art. 578* in *Gazzetta Trib.* 1878, *pag.* 69; — Balsamo in *Sulla proprietà delle acque sorgenti con speciale rigrardo all' art. 578* e *Sull' art. 578 Cod. Civ.* in *Movim. Giurid.* 1897, 161; — Armao nel suo *Diritto di proprietà sulle sorgenti private nei rapporti coi fondi inferiori.*

La giurisprudenza è con enorme maggioranza favorevole alla interpretazione lata dell' art. 578, cioè ritiene compresi nella sua disposizione tanto gli emungimenti quanto le recisioni di vena d' acque.

Citerò le sentenze: Cassaz. Palermo 8 marzo 1873 (*Annali* 1873, I, 267) — Appel. Napoli, 25 aprile 1873 (*Annali* 1873, II, 463) — Cassaz. Napoli, 7 novembre 1876 (*Foro Ital.* 1877, I, 407 con nota) — Cassaz. Roma (?) 13 maggio 1878 (*Foro It.* 1878, I, 645 con nota del Gianzana) — Cassaz. Torino, 20 gennaio 1877 (*Giuris. Ital.* 1877, I, 789) — Cassaz. Palermo, 29 dicembre 1880 (*Foro Ital.* 1881, I, 738) — App. Genova, 7 dicembre 1882 (*Ec. Genov.* 1883, p. civ. 49) — Trib. Parma, 19 dicembre 1883 (*Mon. Trib.* 1884, 179) — Cassaz. Palermo (?) 11 giugno 1885 (*Foro Ital.* 1886, I, 128) — Cassaz. Napoli, 24 marzo 1888 (*Foro Ital.* 1888, I, 648) — Cassaz. Torino, 29 aprile 1889 (*Rep. For. Ital.* 1889 voce *Servitù* n. 5.) — App. Palermo (?), 16 settembre 1889 (*Circ. Giur.* 1890, 321) — Cassaz. Palermo, 1 agosto 1891 (*Foro Ital.* 1892, I, 163 con bella nota) — Id., 30 gennaio 1892 (*Foro Ital.* 1892, I, 577) — App. Genova, 25 maggio 1892 (*Foro Ital.* 1892, I, 1305 con lunga nota) — Cassaz. Firenze, 15 dicembre 189 (*Foro Ital.* 1893, I, 718) — App. Palermo (?), 10 marzo 1893 (*For.*

Tra i sostenitori razionali della tesi va menzionato per il primo il Giovanetti.

Il Giovanetti, che si ricollega in ciò al Pecchio e al Romagnosi, parte dal principio che tra lo emungimento e la recision di vena corre una differenza primitiva fondamentale: la ricision di vena è l'esercizio legittimo di un diritto, perchè l'intercidere la vena, che va nel fondo altrui, con lo scavare nel proprio predio è un atto lecito rientrante nell'ambito della proprietà, mentre lo emungimento, per lo contrario, è un atto illecito e abusivo perchè non consiste già nello stornare l'acqua, la qual passando nel mio fondo è mia, ma si risolve in un rendere mio proprio ciò che è già in proprietà del vicino. Nella disposizione dell'art. 602 Cod. Alb., e quindi 578 Cod. Civ. odierno, questo doppio criterio si ri-

---

Sic. 1893, 130) — Cassaz. Napoli, 11 marzo 1893 (*Dir. e Giur.* VIII, 402) — App. Genova 18 luglio 1893 (*For. Ital.* 1894, I, 33) — App. Palermo, 25 agosto 1893 (*Foro Sic.* 1893-257) — Cassaz. Torino, 30 dicembre 1893 (*For. Ital.* 1894, I, 318) — Cassaz. Palermo, 13 marzo 1894 (*Legge* 1894, I, 656) — App. Genova, 23 maggio 1896 (*Il Giurista* 1896, 423) — Cassazione Palermo, 6 giugno 1896 (*Legge* 1896, II, 230) — App. Genova, 17 maggio 1897 (*For. Ital.* 1897, I, 722) — App. Napoli, 9 marzo 1898 (*Mov. Giurid.* 1898-145) — Cassaz. Napoli 28 luglio 1899 (*Foro Ital.* 1899, I, 1142) — App. Messina, 2 maggio 1899 (*Gazz. Giudiz.* 1899, 223) — Cassaz. Palermo, 15 giugno 1901 (ignorasi se pubblicata) — App. Roma, 29 aprile 1902 (*Giuris. Ital.* 1902-326. È alquanto titubante) — Cassaz. Torino, 9 febbraio 1903 (*Foro Ital.* 1903, I, 620) — Id., 30 dicembre 1903 (ignorasi se pubblicata) — Cassaz. Palermo, 6 febbraio 1904 (*Giuris. Ital.* 1904, 637) — App. Genova 21 maggio 1905 (ignorasi se pubblicata) — Cassaz. Torino, 19 dicembre 1905 (*For. Ital.* 1906, I, 290) — Trib. Palermo, 31 marzo 1902 (*For. Sic.* 1902, 305) — Cassaz. Torino, 1 giugno 1906 (*Filangieri*, 1907, n. 2, pag. 138, con nota).

Accolsero la tesi che restringe l'art. 578 ai soli emungimenti le sentenze:

App. Torino, 20 luglio 1872 (si ignora se pubblicata) — Id., 28 luglio 1879 (*Giuris. Torinese* 1879-367) — Cassaz. Torino, 16 marzo 1883 (*Legge* 1883, II, 301) — Id., 2 giugno 1891 (*Legge* 1891, II, 154. Riguarda certe servitù pubbliche) — Id. 9 luglio 1891 (*Giuris. Torinese* 1891, 501) — App. Milano 23 e 28 dicembre 1891 (*Monit. Trib.* 1891, pagine 247 e 430) — Cassaz. Torino, 19 ottobre 1892 (si ignora se pubblicata) — Cassaz. Palermo, 21 agosto 1903 (*Circ. Giur.* 1893, 329) — App. Catanzaro, 13 luglio 1896 (*Legge* 1896, II, 262) — Cassaz. Palermo, 15 giugno 1901 (*Foro Sic.* 1901, 400) — Trib. Camerino, 26 maggio 1905 (*Foro Ital.* 1905, I, 1084).

collega con la doppia limitazione che il legislatore volle comprendersi:

A) imponendo generalmente, e in ogni caso di osservare una distanza data, osservata la quale non incombre responsabilità, se in conseguenza dello scavo sia tagliata la vena;

B) imponendo nel caso, che, malgrado il rispetto della distanza suddetta, siano sottratte per emungimento le acque del vicino, provenienti da altre onde, imponendo, ripeto, che sia osservata una maggiore distanza, o siano compiute le spese che valgono a tutelare il vicino dallo emungimento.

Il Giovanetti poi ritiene si debba interpretare la seconda parte della nostra disposizione come una norma rivolta a regolare quei casi in cui chi sottrae l'acqua al vicino glie ne adduce in pari tempo dell'altra cui quegli non avrebbe diritto.

Il più autorevole tra i seguaci del Giovanetti è il Gianzana, secondo il quale l'emungimento è egli solo un atto illecito e abusivo, come quello che non devia l'acqua giacente sotto le viscere della terra, quindi mia, ma sottrae l'acqua che si trova già nei fonti nei fontanili nelle sorgenti altrui, perchè — son le sue parole — l'affare si risolve nel rubare effettivamente l'acqua. Rubar l'acqua — filosofeggia il Borsari — è una forte espressione, ma ricevendosi quì spogliata del suo senso morale, esprime la verità del fatto, poichè rappresenta una sottrazione a profitto proprio di parte di ciò che serve attualmente a vantaggio di terzi

Insomma il Gianzana, appoggiandosi al Giovanetti al Romagnosi al Pecchio, afferma che è illecito sì da muovere la tutela giuridica il solo emungimento, come quello che sottrae l'acqua già da alcuno posseduta.

Da questa argomentazione deriva evidentemente quest'altra, pure del Gianzana: se — dice lui — si può, anche recidendo le vene, essere autorizzati a continuare l'opera, dando però un indenizzo, si prova così ancora una volta l'assurdo della teoria che mira a includere nella ipotesi dell'art. 578 anche la ipotesi di recisione: perchè se è giusto l'indennizzo dato al padrone del fondo dove stanno le vene e a cui appartiene l'acqua che sgorga nel fondo del vicino, non si comprende che un compenso si debba dare a chi gode un'acqua non sua, a meno che ciò non si voglia concedere come corrispettivo di averla per il primo cercata e resa palese.

Altre men gravi ragioni aggiunge a queste il Gianzana: egli

osserva infatti che i provvedimenti dell'art. 578 proteggono gli altrui fondi o le sorgenti i capi o aste di fonte i canali o gli acquedotti esistenti negli altrui fondi, notando per l'appunto come i canali o acquedotti esistenti in un fondo altrui, ed anche i fondi altrui stessi, quando in loro non siano sorgenti e fonti, non si possono danneggiare che con degli emungimenti: egli osserva che l'art. 578 è compreso nella sezione intitolata « della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni scavamenti e piantagioni », notando che se l'art. disponesse intorno al sacrifizio di un diritto dietro un risarcimento, si escirebbe dal tema della sezione: egli osserva che la parte del codice in cui è l'art. 578 studia le servitù, le quali, per usare una sua espressione, sono semplici pesi, mentre se l'art. 578 comprendesse le recisioni, rispecchierebbe una vera abdicazione e espropriazione della proprietà: egli osserva infine che l'art. 540 concede di aprire sorgenti nel proprio fondo, e l'art. 545 concede di usare a piacimento dell'acqua che anche nel proprio fondo si possiede.

Vi è uno scrittore che alla teorica finora svolta aggiunge molte ragioni nuove di interpretazione e di scienza: il Gabba.

Il quale, il Gabba, *de lege ferenda*, è costretto anche lui senz'altro a riconoscere che, se non si consente di emungere con uno scavo nel proprio fondo l'acqua che altrui ha radunata nelle proprie sorgenti o nei propri fontanili, per le stesse ragioni *pratiche* si dovrebbe impedire la recisione delle vene che alimentano i fondi altrui, il Gabba, ripeto, trova tuttavia, e più che altro nella lettera dell'art. 578, una serie ben ordinata di ragioni, per dire *de lege condita* che i provvedimenti dell'art. 578 si riferiscono solo agli emungimenti.

Ecco il sunto e il modo delle sue argomentazioni.

Il Gabba comincia con l'osservare come, secondo il capoverso dell'art. 578 il magistrato debba conciliare gli opposti interessi, avendo riguardo al d. di proprietà e ai maggiori vantaggi della agricoltura e della industria, sia con il lasciare esercitare l'uno e l'altro diritto, moderando per altro quello di posteriore cominciamento, sia con l'annientare l'un diritto sacrificandolo all'altro, non senza concedere a chi lo esercitava il risarcimento che pare del caso: ora — prosegue il Gabba — queste due ipotesi, cioè l'annientare il primo diritto o il moderare il posteriore, non sono ambedue possibili che nel caso di emungimenti, perchè, trattandosi di recisioni, bisognerà sempre sacrificare il d. dell'un proprietario ai comodi e agli interessi dell'altro.

Di più, dice il Gabba, il pensiero del legislatore, che mira ad impedire i soli emungimenti, si rivela chiaramente là dove accenna come primo rimedio da porsi in caso di contestazione tra i due proprietari la maggior distanza della nuova costruzione dall'antica, e la qualità delle opere, che difendono l'esercizio del diritto anteriormente goduto: si dimostra — ripeto — in ciò chiaramente il pensiero del legislatore, il quale se avesse voluto ovviare alla recisione di vene idriche, non avrebbe prescritto maggiori distanze od opere varie, le quali, secondo la comune affermazione, nulla possono contro le recisioni.

Date queste premesse, la cui gravità sarebbe impossibile negare, il Gabba, e con lui i seguaci, deduce ardimentosamente che l'intromissione del magistrato cui si accenna nella seconda parte dell'alinea dell'art. 578 verte appunto sulle maggiori distanze osservate, o sulle opere fatte, e quindi non può riguardare che le acque emunte per filtrazione dal luogo altrui di raccolta.

E' di tale parere anche il Gianzana, il quale dice testualmente: « E' vero che il capoverso dell'art. 578 parla di assegno di indennità, ma non già perchè non si recidano le vene, bensì, a che si facciano le maggiori opere o si osservino le maggiori distanze ».

Inoltre, continua col Gabba la coorte di seguaci, non si può dire che sia irrazionale, ripugnante, di impossibile applicazione un provvedimento che riguardi gli emungimenti, senza curarsi delle recisioni, tanto è vero — dice lui — che già ebbero vigore disposizioni ristrette ai soli emungimenti nello statuto di Milano e di altre città lombarde, nella legge italiana 20 aprile 1804 e nell'articolo 602 del Cod. Alb.

E — si prosegue, passando ad altre idee — in qual modo si potrà estendere una norma di diritto singolare, quale è quella che limita la facoltà di usare del proprio fondo per aprirvi sorgenti, prima imponendo una servitù di maggiori distanze e di opere, poi concedendo al giudice perfino la facoltà di spropriare forzatamente? *Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias.*

Afferma in seguito il Gabba che mai fu seguita l'opinione estensiva dell'art. 602 Cod. Alb. dalla Giurispr. Sarda.

Osserva infine il Gabba che, se il legislatore per abbandonare il sistema delle distanze fisse (già approvate dal Romagnosi in « Condotta delle acque » e dal Giovanetti dopo qualche esita-

zione, e sancito ab antiquo dallo statuto di Milano) dovè giustificarsi dalla accusa che col nuovo sistema la difficoltà della prova avrebbe reso frequenti ed oscure le liti, volendosi ovviare anche alle recisioni in questo nostro sistema delle distanze variate e delle opere, si farebbe diventare di mille doppi più grave e perigliosa la difficoltà della prova: donde la induzione che il legislatore non ha voluto comprendere nell'art. 578 anche le recisioni.

Alla qual cosa ci sia lecito osservare sinora, che malsicuro è il principio « post hoc, ergo propter hoc ». La legge di causalità, prima tra le categorie del pensiero, si dissolve nella sua individuazione specifica, assurdo enorme di un' organismo che rimane integro e vivo, mentre le sue cellule sono morte tutte.

Alla idea del Gabba che si è or ora esposta, si aggiunge l'autorità del Gianzana il quale dice testualmente: « si argomenta per lo più la recision di vena da uno scavo di un' altra fonte: ma bisognerebbe per dir ciò sul certo penetrare nelle viscere della terra, e seguire la vena in tutto il suo percorso, perchè può infatti avvenire che la vena si sia da sè otturata per uno dei molto probabili fenomeni geologici, e che la fonte, che se ne crede causa, abbia ben altra origine ».

Come dunque si può abbracciare una opinione che non solo sacrifica la proprietà, ma prima di compiere il sacrificio, la lascia in balia delle contraddizioni dei periti e delle enormi spese che siffatte liti soglione causare?

Si aggiunga che gli scopi della legge non sono mai stati la legge stessa, e che il legislatore vi è espresso troppo chiaramente perchè si possano concepire dei dubbi sulle sue parole.

A tutte le ragioni che vi sono fin qui esposte, alcuno ha creduto poterne aggiungere delle altre.

Si è detto che la risoluzione della nostra questione implica anche la risoluzione di quel grave problema che si propone di studiare fino a che punto e in che limiti si estenda la proprietà di colui, nel cui fondo rampolla o è stata aperta una sorgente: se cioè costui restringa il suo potere di esclusione solo al punto dove l' acqua sgorga nel suo fondo, o penetri col suo diritto reale nelle viscere della terra, asservendo a sè stesso quel ramo d' acqua che alimenta la sua sorgiva.

Secondo la teoria la quale ritiene necessario il proporsi questo vasto problema, il riconoscere nell' art. 578 un divieto di recisione equivarrebbe senz' altro al riconoscere un diritto di proprietà nel-

l'acqua viva, il quale abbia la sua origine nello sgorgo esteriore di lei, e si estenda sotto i fondi altrui, seguendo il ramo idrico negli avvallamenti dell'humus o nelle sinuosità delle roccie profonde.

Infine, per quanto ciò non sembri molto decisivo nemmeno a chi lo adduce, si mette in rapporto l'art 578 con l'art. 573 affermando che questo permette di aprire pozzi, senza porre a questa facoltà altra limitazione che quella di mantenere riparata la proprietà del vicino, quindi concedendo che si possono reciderne le vene alimentatrici.

Queste sono le ragioni di indole più strettamente giuridica e interpretativa che si adducono in pro' della teoria la quale vuol ristretto l'art. 578 agli emungimenti.

E' duopo ora dir qualche cosa delle giustificazioni storiche di questa teoria.

La storia recente dell'art. 578 non è per vero molto favorevole alla interpretazione ristretta di lui, poichè è noto che la commissione senatoria si espresse in modo talmente chiaro da non lasciar dubbi circa l'intenzione di tutelar con l'art. 578 la proprietà anche contro le ricisioni di vena.

Il Gabba però dice che la Commissione Senatoria non ebbe coscienza ben netta della distinzione tra le ricisioni e gli emungimenti: il Chironi, amato maestro, aggiunge che la stessa Commissione Senatoria afferma in altro luogo di voler riprodurre l'articolo 602 Cod. Alb., nei precedenti e nei motivi del quale risalta evidente l'intenzione del legislatore di riferirne il disposto ai soli emungimenti.

La considerazione del Chironi, già grave di per sè, diventa gravissima quando si aggiunga che la disposizione dell'art. 602 nacque nell'animo del legislatore sardo senza alcun precedente legislativo, così come Minerva armata dal cervello di Giove: tanto è vero che sulla prima minuta manoscritta del progetto per il Cod. Alb., datata del 1832, e conservata nell'Archivio di Stato di Torino, non si trovano citate accanto al nostro articolo le disposizioni antiche o straniere da cui l'art. stesso deriva, mentre ciò accade in tutto il resto della minuta.

Con la qual cosa non si vuol già dire da parte dei nostri avversari che l'art. 578 (602 Cod. Alb.) non abbia subito l'influenza di altre disposizioni *analoghe* e assai più antiche: tanto è vero che si vuol trar lume per la interpretazione ristrettiva dell'art. 578 dagli statuti lombardi del Rinascimento, dalla legge italiana del 1804,

dalle opere del De Luca, del Carpani, del Gobbio, del Pecchio, del Romagnosi, del Giovanetti, e di mille altri antichi scrittori.

Per tutte queste ragioni storiche, per quelle giuridiche sovraesposte si vorrebbero giustificate e la tesi che interpreta l'art. 578 come riguardante i soli emungimenti, e quell'altra, più conciliativa e proposta dal Chironi, che ritiene doversi dare interpretazione estensiva alla prima parte dell'art. 578, e ristrettiva al suo alinea.

Noi, come cercheremo dimostrare, ritieniamo che l'art. 578 riguardi nella sua interezza tanto le ricesioni che gli emungimenti: e, nel punto di propugnare e difendere il nostro assunto, è cosa lieta per noi l'osservare che tutti, anche i nostri avversari, ritengono che dal punto di vista equitativo e filosofico, è indubitabilmente preferibile una disposizione che riguardi ambedue quelle ipotesi, a non una disposizione, la quale preveda il solo caso dell'emungimento: per i nostri avversari, cioè il legislatore dovrebbe correggere l'art. 578, o aggiungerne un altro, acconsentendo alle voci di progresso e di vita, che chieggono una ampia, una larga, una liberale legislazione delle acque, la qual sia rivolta in favore di colui, il quale può et osa esprimere fuor di quello elemento la energia che vi è da natura mirabilmente compresa.

III.

La opinione che argomenta di separare il caso della recision di vena da quello degli emungimenti, e in conseguenza non accomuna ad ambedue le ipotesi i provvedimenti tutelari compresi nell'art. 578, non ha in proprio favore la gravità del d. Romano, poichè le frasi: « si in vicino tuo agro cunicolo vel fossa aquam meam avoces ..... ex stipulatione (danni infecti) ..... actionem non competere .... aiunt », e « cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil pone agi ..... aiunt » e « si vicinus opus fecerit, ne aqua quae alioquin decurrens, agro suo proderet .... » e « In domo mea puteum aperio, quo aperto venae putei tui] praecisae sunt: aiunt non teneri me damni infecti », queste frasi dico, trattano promiscuamente tanto il caso delle recisioni che quello degli emungimenti, conforme al principio, « partio agri videtur aqua viva » (Le citazioni furono tolte dal pregiato studio del Segrè, già ricordato).

Anzi, aggiunge il Segrè con lo Scaduto, il limite obbiettivo fondato sul raffronto tra l'utile dell'uno e il danno dell'altro si

trova proprio applicato al caso in cui per lo scavo avvenga una diversione delle vene di una fonte, come nei passi D. 39, 3, 1; 12 e 2, 9, quindi anche una vera recisione come in Dig. 39, 3, 21 e 39, 2, 24, 12; principio che si estende agli emungimenti, tanto per la grande simiglianza dei casi, quanto per lo eguale regolamento Giustinianeo sulle acque superficiali, che limita il diritto di dedurle all'acqua superflua, e di ritenerle all'acqua utile.

Così il Perozzi in « Atti di Emulazione », così lo Scialoja in « Aemulatio ».

Vi è del resto un principio nel diritto romano, che nella sua accezione generale e scevra di limiti positivi pare giustifichi complessivamente tutti i passi che ho citato or è un momento: è il principio che il potere esclusivistico della proprietà non si estende nei limiti dell'occupato e dell'occupabile, dell'utilizzato e del concesso alla utilizzazione, ma procede *ab inferis usque ad ultima sidera.*

Questi principi che mettono il d. Romano nella posizione di Ponzio Pilato, non sono disconosciuti da nessuno: ma si dice, e non a torto, essere inutile un richiamo al diritto Romano, che non volle di proposito occuparsi del problema da noi studiato, e che regolò a troppo grande distanza di tempo così differenti condizioni di vita e di civiltà.

E sta bene.

Ad altri insegnamenti della storia bisogna dunque ricorrere per avere qualche lume nel problema che quì si intende risolvere: e non sarà inutile il dire che massima deve essere la cautela con cui dobbiamo procedere in ricerche di indole così perigliosa e delicata.

Per esempio si osserverà come alquanto avventato sia il richiamo dei nostri avversari agli antichi statuti di Milano, i quali vietavano senz'altro uno scavo lontano meno di trecento braccia dai fontanili già esistenti senza curarsi di distinguere tra i danni da emungimento e quelli da recisione che fuori di tale raggio si potessero fare:

Piuttosto che rifarsi agli statuti di Milano si potrebbe piuttosto richiamare, sebbene neanche ciò sia molto istruttivo, una antica costituzione di Carlo Emanuele I, la qual dice:

« Quelli che avranno il gius di estrarre o derivar le acque « tanto direttamente dai fiumi, quanto da ogni altro torrente, ca- « nale o *fossato,* dovranno sempre avvertire di non rendersi vicen-

« devolmente pregiudizio tra i superiori e gli inferiori, o sia per
« il corso, o sia per lo stagnamento o per la rigurgitazione di esse,
« e quelli per colpa o trascuraggine dei quali ridonda *in qualsivo-*
« *glia modo danno veruno al vicino,* oltre alla refezione di esso
« cadranno in pena di scudi dieci.... ecc. ecc. ».

La costituzione che è del 1584 fu richiamata in una regia cost. del 1723, e, con una variante di nessuna importanza, in un' altra cost. del 1729.

Si può giungere così senza troppi squilibri alla legge 20 aprile 1804 nella quale l' art. 55 vieta « l' escavazione di sorgenti, teste di fontana, condotti cavi, come pure l' approfondare o l' ampliare le escavazioni o sorgenti attualmente esistenti in vicinanza ai fiumi ed ai canali entro la distanza nella quale, a giudizio dei periti possono nuocere ai fiumi, canali e ai loro ripari ».

Ora è già fin da ora utile un confronto tra l' art. 55 legge 20 aprile 1804 e l' art. 602 Cod. Alb.

Risulta subito chiaro come uno degli intenti dell' art. 55 sia quello di proteggere i ripari dei fiumi dallo sfranamento possibile in caso di uno scavo fatto vicino a loro. Ma non risulta altrettanto chiaro che il danno che si vuol evitare al corso stesso dei fiumi, se non all' acqua dei canali, sia il solo emungimento, tanto è vero che in esso articolo si parla di danno dato con l' apertura di sorgenti, e sorgente si intende il rampollar vivo dell' acqua, e non il gemere lento e passivo del fluido tra le porosità del terreno.

Se poi si considera che l' art. 602 Cod. Alb. riguarda le sorgenti non solo come soggetti ma anche come oggetti del danno che si vuole evitare, se si considera cioè che il Codice Albertino restringe il diritto di scavare una sorgente propria quando rechi danno a una sorgente altrui, si deve venire alla conclusione logica che l' art. 602 doveva mirare anche al pericolo di una recision di vena, perchè principalmente con la recisione possono essere pregiudicati i fontanili, unicamente le sorgenti.

Si è detto dal Gabba che prima del Cod. Alb. non si è mai agitata la questione del divieto di recisioni: dato e non concesso che ciò sia vero, questa affermazione non avrebbe grande importanza, perchè prima della disposizione art. 602 Cod. Alb. mancava l' opportunità testuale di un simile dibattito.

Ma si è affermato in contrario che vi è una grande abbondanza di sentenze intorno agli emungimenti (la qual cosa, dato che sia vera, si potrebbe spiegare col fatto che si credette vedere

nell'emungimento un abuso di diritto, e l'estremo dell'atto emulativo): ora per quanto si cerchi negli infiniti Thesauri, Decisiones, Enucleati ecc. che si conservano nelle due maggiori biblioteche torinesi, tutta questa massa di sentenze non si potrà trovare.

Taluna però ve n'è realmente stata, come p. e. quella notevolissima del Senato di Piemonte 17 maggio 1794, la quale è l'unica che l'anonimo del Manuale Forense edito nel 1838 abbia potuto citare (Rubrica 602).

E si noti che questa sentenza dice cosa contraria alla opinione dell'anonimo sullodato: essa — che ne richiama qualche altra precedente — *respinge* una azione tendente a chiedere rimedio *contro certi emungimenti*, *confermando* in definitiva la dottrina che allora pareva già vecchia, cioè che si può bensì dai magistrati prescrivere la cauzione danni infecti contro coloro che facciano nuovi scavamenti di fonti e di canali in vicinanza di altrui acquedotti, ma non si deve avere alcun riguardo speciale per que' danni che solo dallo emungimento derivano.

Si può conchiudere pertanto che si giunge all'epoca in cui si lavora intorno al Codice Albertino, senza che l'ambiente giuridico sia tale da influire sulla nuova creazione in un modo piuttosto che in un altro: anzi — se tanto mi sarà concesso di dire -- con dei precedenti immediati più contrarî che favorevoli ad uno speciale riguardo verso gli emungimenti.

Ed infatti le discussioni preparatorie del legislatore sardo hanno fornito il principale argomento storico in pro' della teoria che propugna la interpretazione ristrettiva dell'art. 602 Cod. Alb. e 578 Cod. attuale, e tra quelle più precisamente la discussione che sarebbe avvenuta tra il Guardasigilli e il Relatore del Consiglio di Stato.

In questa discussione il Guardasigilli avrebbe affermato che la nostra disposizione (allora era l'art. 47, lib. II, tit. IV, sez. III, prima minuta del primo progetto) era data PRINCIPALMENTE per la irrigazione nel Vercellese, nel Novarese e nella Lomellina, ove sono continue questioni sugli EMUNGIMENTI che si fanno delle acque dei navigli per mezzo dei canali. Queste frasi, certamente gravissime sono riportate in un manuale così diligente come raro, intitolato: « Motivi dei codici per gli Stati Sardi » pubbl. a Genova nel 1853 nella tip. della *Gazzetta dei Tribunali*.

Queste frasi però non si rinvengono tra i documenti originali dell'Archiv. di Stato di Torino, o almeno tra quelli che mi fu dato consultare.

Tra di questi vi sono due sole serie di « Osservaz. comunicate dal Ministro Guardasigilli »: nella serie che riguarda il titolo delle Servitù Prediali non si trova neppure una parola sul nostro argomento; in quella che ha nome « Osservazioni sulle disposizioni concernenti il regime delle acque, e riferentisi alle discussioni degli idraulici » si trova bensì qualche pàrola, ma rivolta soltanto a respingere la vessatoria pretesa degli idraulici, i quali volevano che ogni volta che si avesse a scavare una fonte, una sorgente ecc., si avesse a comunicare al vicino un prospetto redatto da un perito. Fu in tale occasione appunto introdotto l'inciso: « aumentarne o *diminuirne* il pendio o *variarne* la forma », inciso che come si vedrà in seguito, non manca di una certa sua quale importanza.

Le osservazioni del Guardasigilli sono raccolte in due manoscritti senza data, probabilmente del 1832.

Non bisogna per altro credere che quelle primitive espressioni del Guardasigilli non siano state effettivamente pronunciate, parte per la grande diligenza con cui l'ediz. genovese dei Motivi del cod. sardo fu compilata, parte perchè i fasci di documenti sui lavori preparatori del Cod. Alb. che noi troviamo all' Archiv. di Stato di Torino sembrano assai lacunosi.

Tuttavia, dato per certo che quelle espressioni del Guardasigilli siano state effettivamente pronunciate (come è probabile), null'altro si può ricavare da esse se non la conclusione: essere stata la norma dell'art. 602 introdotta *principalmente* per ovviare agli emungimenti dei molti canali irrigui del Vercellese e della Lomellina; principalmente, dico, e non esclusivamente, tanto è vero che l'art. 602 non riguarda solo canali e fossati ma anche sorgenti e capi di fonte.

Del resto le espressioni del Guardasigilli non vanno prese da sole, ma debbono essere coordinate con tutto il lavorio legislativo che le accompagnò e le seguì.

Nella prima minuta del progetto del Cod. Alb,, la disposizione dell' art. 578 suonava così: « Nessuno può aprire sorgenti, stabilire capi od aste di fonte canali od acquedotti, oppure scavarne approfon-
« darne o allargarne il letto, aumentarne o diminuirne il pendio
« (e dopo la modificazione del Guardasigilli) o variarne la forma,
« se non osserva le distanze convenienti affine di non pregiudicare
« nè alle acque dei fiumi e dei torrenti, nè alle opere stabilite in
« loro difesa nè alle altre sorgenti, capi od aste di fonte, canali od
« acquedotti preesistenti ». Stamperia Reale, 1833.

Questa disposizione sollevò un coro unanime di proteste perchè

evidentemente troppo estesa e tale da far temere che nessuno potesse più compiere un' opera qualsiasi nel proprio fondo, quando ne potesse derivare un danno al vicino.

Occorreva pertanto limitare una norma di una così bizzarra estensione.

Come la si limitò, dunque? Col restringerne la portata ai soli emungimenti? Niente affatto.

« La disposition de l'art. 54 (seconda minuta) a paru bien ri-
« gureuse, et porter atteinte aux droits de la proprieté, puisque le
« proprietaire d' un fonds devrait avoir la faculté d' y creuser un
« puits, quoique par ce travail il pourrait préjudicier à source du
« voisin; le sênat a pensé que pour concilier le droit de proprietè
« avec l' intérêt de l' agriculture, ou avec ce que semblait exiger
« l' utilité commune, on pouvait borner la prohibition, quant aux
« sources en faveur seulement de celles servant à l' irrigation ou
« à tout autre usage d' une communautê d' habitants ». Observations du Sénat de Savoie sur le projet du Code Civil. Turin. De l' imprimerie royale. Senza data, probabilmente del 1834.

Il Senato di Piemonte affronta anche lui la difficoltà, poichè, introducendo un' altra limitazione, divenuta poi il capoverso dell' articolo 578, dice: « Quel divieto così generale e assoluto, oltrechè
« pugna direttamente con la ragion comune secondo la quale è
« lecito al proprietario del fondo di aprire sorgenti e stabilire canali
« od acquedotti ancorchè per mezzo di questi si venissero ad asciu-
« gare le sorgenti ed i canali già esistenti nel fondo del vicino,
« purchè ciò non si faccia con animo di mera emulazione, tende
« poi anche a restringere troppo i diritti inerenti alla proprietà,
« che meritano tutto il favore e la protezione del legislatore. Se
« generalmente non deve esser lecito di recar danno agli altri con
« il proprio fatto, molto meno deve essere vietato al proprietario
« di fare nel suo ciò che meglio gli torni a conto, e di procurare il suo
« maggior vantaggio. In questa contrarietà e collisione di interessi
« pertanto una via di mezzo pare la migliore, la quale concili i
« riguardi dovuti al vicino coi diritti inerenti alla proprietà, la-
« sciando al prudente arbitrio del giudice il prescrivere, secondo
« la varietà dei casi, quelle cautele che parranno più opportune, e
« lo stabilire, ove duopo, quelle reciproche indennità che potessero
« a termini di giustizia e di equità all' uno o all' altro dei vicini
« essere dovute ». Pertanto da questi principi il Senato fu di avviso che dopo le parole dell' articolo « nè alle opere stabilite in
« loro difesa » si aggiungessero le seguenti:

« .... e nè eseguisse inoltre le opere necessarie per non nuo-
« cere agli altrui fondi, capi od aste di fonte, canali od acquedotti
« preesistenti; e in caso di contestazione tra i due proprietari, i
« tribunali decidendole, dovranno aver di mira di conciliare nel
« modo più equitativo e giusto i rispettivi interessi, serbati i debiti
« riguardi ai diritti di proprietà, al vantaggio dell' agricoltura, e
« all' uso cui è o vuolsi l' acqua destinatare, e stabilendo, ove
« duopo, a favore dell' uno o dell' altro dei proprietarî quelle in-
« dennità, che potessero a termine di giustizia e di equità essere
« dovute ». Dalle osservazioni del Senato di Piemonte sul progetto
Cod. Civ. Torino. Stamperia Reale. Senza data (1834?).

Questa generalità nel contenuto dell' art. 54 è riconosciuta alla perfine anche dalla R. Commiss. di Legislaz., la quale, accettando l' emendamento proposto dal Senato di Piemonte, dice:

« Non essendo mestieri giustificare il principio dell' articolo
« che non cade in contesa, la commissione di buon grado riconosce
« la somma difficoltà per non dire *impossibilità di ridurre a una*
« *norma costante la molteplicità dei casi* e le svariate circostanze
« che cader possono sotto la disposizione del medesimo. Quindi
« opportuna ravvisa la proposta del Senato di Piemonte, che man-
« tenendo il principio stabilito, tende a conciliarlo con l' interesse
« dell' agricoltura e con quello dei varî proprietarî, e fa cessare i
« pericoli di abuso che potrebbero aver luogo. Accoglie però la
« redazione proposta dal Senato di Piemonte ». Risposta della
R. Commiss. di Legislaz. alle osservazioni dei Senati e della Camera dei conti. Manoscritto. Senza data.

Si noterà di sfuggita come anche la limitazione proposta dal Senato di Savoia fu in seguito accettata.

E' poi interessante, almeno per la nostra questione, seguire la attività del Guardasigilli, il quale disse fra l' altro:

« Non potendosi far meglio si è stabilita una regola generale....
« Il Relatore teme che con la disposizione dell' articolo nessuno
« potrà più fare opere nel suo fondo, ogniqualvolta possa venirne
« pregiudizio al vicino, la qual cosa è contraria al principio con-
« segnato dalle leggi romane, che chi usa del suo diritto non fa
« ingiuria altrui, quando anche il vicino ne risenta danno. Il Guar-
« dasigilli dice che il pregiudizio a cui si vuol ovviare con l' ar-
« ticolo è quello soltanto che rimanesse dato alle fonti, ai canali,
« agli acquedotti destinati alla irrigazione, e propone che si ag-
« giunga una spiegazione limitativa, scrivendo come segue alla fine

« della prima parte « e non eseguisce inoltre tutte le opere ne-
« cessarie per non nuocere alle sorgenti capi o arte di fonte, ca-
« nali od acquedotti preesistenti, destinati alla irrigazione dei beni
« e al giro degli edifizi ».

Anche il Guardasigilli dunque ebbe coscienza delle generalità dell'art. 602. E si può osservare in proposito come il Guardasigilli in quelle sue famose parole ha detto come la disposizione che discutiamo ha avuto una occasione nelle controversie suscitate dagli emungimenti del Novarese, della Lomellina, e del Vercellese.

Ora è chiaro che i canali irrigui di quelle regioni non potevano venir danneggiati che non degli emungimenti: ma l'art. 602 non protegge solo i canali: egli protegge anche le sorgenti e i capi di fonte, che, come tali, non possono venir danneggiati altro che con delle recisioni.

Dunque, concludendo, è certo che il legislatore sardo, nella impossibilità di far meglio, dovette difendere canali, fonti, sorgenti, ecc.... con il porre una norma generale, posta la quale, non potendo ridurre a un tipo costante la molteplicità dei casi, e le svariate circostanze che in quella norma cadevano, ne limitò il contenuto, non già rivolgendone la sanzione ai soli emungimenti, ma limitandone gli effetti ai soli danni che potevano derivarne per le sorgenti capi od aste di fonte canali ecc.... destinati alla irrigazione dei beni e al giro degli edifizi.

E ciò avvenne consapevolmente.

Ma l'elemento storico non è ancora esaurito: tanto è vero che, sotto l'impero del Cod. Alb. — checchè ne dica il Gabba — si accende la disputa cui partecipiamo.

Si potrà vedere in argomento una sentenza dell'Appello di Genova 17 agosto 1897, nella quale sono riportate molte sentenze di giudici Sardi. Aggiungerò che della questione si occupò già fin da sotto il Cod. Alb. il Bronda in « Servitù prediali »; e che nel giornale « La Giurisp. degli Stati Sardi » 1851, II, 277, vi è una nota anonima, forse del Bettini, la quale si occupa con molto calore, sebbene con non molti argomenti, di questa nostra questione. In questo frattempo il nuovo codice estense, uno dei migliori e di quelli che ebbero più influenza nella redazione del nostro codice, accoglie nel suo art. 569 una disposizione estesa tanto al caso di emungimento che a quello di recisione: e si giunge pertanto così, con tutte queste incertezze all'epoca in cui il legislatore lavora per la compilazione del nostro codice civile.

Ora le espressioni del nostro legislatore non consentono piu dubbi circa la sua intenzione di voler proteggere certi usi di un'acqua anche dalle recisioni di vena.

La Commissione Senatoria, infatti, considerando l'uso che un proprietario ha di un' acqua, per il quale forse ha dovuto fare costosi lavori, impianti, o adattamenti nel proprio fondo, considerando questo, dico, ritiene che esso utente non deve essere lasciato senza difesa contro quel proprietario che « facendo egli pure escavazioni o altre « opere nel proprio fondo, situato superiormente o in altra propizia « posizione, pervenga, sebbene tali opere siano fatte a distanza le« gale, a privarlo in tutto o in parte della medesima acqua, *inter« cettandogliene* il corso, e utilizzandola per il suo fondo medesimo « o altrimenti ». E la commissione ribadisce il suo concetto: « I « mezzi atti ad impedire che con quelle nuove escavazioni si *estingua* « o si pregiudichi una sorgente, dipendono dalla natura...., ecc. ».

Più sotto poi la Commissione osserva come una distanza prefissata e una posizione prestabilita per il nuovo scavo non bastano a provvedere contro ogni danno, perchè: « Un corso d'acqua può « facilmente essere del tutto *intersecato* con una escavazione fatta « a un livello molto più alto di quello in cui l'acqua sgorga nel « fondo vicino.......... « e ancora: « e nella falsa ipotesi che con « quella distanza speciale si potesse in realtà impedire l'*interseca« mento* dell' acqua già scoperta ed utilizzata.... ecc. ».

Ma non soltanto la Commissione Senatoria dimostra la sua intenzione di comprendere nell' art. 578 anche le recisioni: difatti la Commiss. Legislat. per bocca del Precerutti nella seduta antim. 9 maggio 1865 afferma: « che lo scopo della legge è di impedire « che lo *scopritore di una nuova acqua* arrechi danno a coloro i « quali già si servono di una sorgente di un canale ecc. ».

Scopritore di una nuova acqua non è certamente colui che la emunge da un fontanile o da un serbatoio altrui, ma colui che la fa zampillare in luogo diverso.

Se ciò non bastasse, nella stessa seduta la Commiss. Legislat. richiamava espressamente il Codice Estense, che diceva uno dei migliori in questa materia. Ora il Codice Estense all'art. 569 aveva una disposizione riguardante tanto gli emungimenti quanto le recisioni.

Si comprende pertanto come a queste recise affermazioni del legislatore italiano si contrappongano le intenzioni del legislatore sardo, anzi a questa gravissima obiezione si è cercato di rispondere

poco fa, ma non si comprende in nessun modo come il Gabba, pure ammettendo che in queste espressioni del legislatore italiano si preveda tanto il caso di emungimenti che quello di recisioni, anzi affermando che in loro è posto più in vista il caso di recisioni che non quello di emungimenti, affermi poi che la Commissione Senatoria non ebbe nè potè avere distinta, netta, precisa nel suo pensiero la distinzione che veramente corre tra il fatto di una recisione e quello di un emungimento; nè si comprende anche come egli possa sostenere che il preteso motivo, che si vuol trovare nelle parole della Commissione, oltre al non avere valore giuridico perchè i motivi della legge non sono leggi, non abbia pure valore razionale, perchè quelle dichiarazioni non sono così esplicite come sarebbe stato necessario che fossero per essere decisive, se pure la lettera dell' art. 578 fosse ambigua, anzichè chiara.

Altro che chiarezza!

Ma, e chi autorizza l' interprete a entrare nell' animo del legislatore, per foggiarlo a sua posta, per negare che egli ha detto ciò che realmento ha detto? Come può l' interprete sostituirsi a chi ha posto la legge, e asseverare con animo sicuro che chi ha posto la legge non aveva coscienza di ciò che scriveva?

Non è lecito nella critica di una legge surrogare alle considerazioni giuridiche sociologiche statistiche, che avrebbero pur sempre un valore de jure condendo, l' arbitrio di un privato il quale osi negare la consapevolezza al legislatore, quando è contrario alla sua tesi!

L' insigne Chironi mosso allo scrivente una obbiezione: egli ha osservato cioè che il progetto Cassinis nell' art. 686 (corrisp. all' art. 578) stabiliva la nostra disposizione per il caso che l' acqua del nuovo scavo si trovasse a un livello più depresso dell' acqua vicina e prescriveva nella specie una maggiore distanza del tripio della differenza tra i due livelli.

« Ora » domandava il Chironi: « non è cosa probabile che « la Commissione Senatoria con quelle sue molte espressioni mi« rasse più che altro a togliere di mezzo la condizione della diffe« renza de' livelli, senza pensar più che tanto alla recisione della « vena? ».

Noi, pretermettendo per brevità le osservazioni della procura generale presso la Corte di Casale, pure a noi favorevoli, risponderemo con le espressioni stesse della Commissione Senatoria, la quale volle tolta la condizion della differenza di livello al solo scopo

di impedire che un proprietario « facendo egli pure escavazioni od « altre opere nel proprio fondo *superiore o in altra propizia posi- « zione*..... pervenga.... a privare il vicino in tutto o in parte delle « acque, *intercettandogliene*, il corso ».

E il pensiero della Commissione fu logico, nel nome di Dio, perchè mentre uno scavo nel fondo inferiore potrebbe danneggiare il fondo superiore tanto per emungimento che per recisione, uno scavo nel fondo superiore non potrebbe danneggiar l'inferiore se non con delle recisioni.

Non più!

I motivi della legge e tutto lo svolgimento storico dell'istituto portano alla conclusione sicura che l'art. 578 complette e recisioni e emungimenti: chè, se è vero quanto afferma il Gabba, cioè la storia e i motivi della legge non essere la legge, non è men vero però che non si può trascurare la indagine di loro senza rinunciare a un saggio criterio di interpretazione, con il quale ci è dato ottenere la spiegazione della norma legislativa nella sua integrale entità!

IV.

L'opportunità pratica di un provvedimento limitatore della facoltà di emungere mediante uno scavo l'acqua che altrui ha a propria disposizione in una sorgente in un capo o asta di fonte, in un canale o acquedotto preesistente, questa opportunità pratica, ripeto, ha non minor vigore e importanza nel caso che si recidano o si deviino con uno scavo quelle vene sotterranee, che, rampollando chissà di dove, conducono l'acqua a disposizione dell'altro proprietario.

Costui può aver già fatto costosi e macchinosi impianti per usufruire dell'acqua e trasformarne la mirabile energia potenziale in forza cinetica motrice di applicazioni industriali: e può anche aver stabilito una speciale coltura nel proprio fondo, dalla quale egli non può trarre vantaggio se non in quanto egli la possa aiutare con una continua o intermittente irrigazione.

D'altra parte anche l'altro proprietario può aver bisogno dell'acqua, sia per irrigare i propri fondi, sia per fornirne la propria abitazione, sia per piegarla a delle utilizzazioni industriali. Sono l'uno di fronte all'altro due interessi prima ancora che due diritti, due interessi che occorre conciliare, due motivi di equilibrio sociale cui bisogna sovrapporre l'interesse lato della tranquillità e dell'ordine giuridico.

E' possibile stabilire questa conciliazione, questo accordo, questo ordine con una convenzione contrattuale tra i due proprietari, convenzione volta a assicurare a ciascuno l' uso parziale o totale dell' acqua?

La risposta negativa non può essere dubbia, non già perchè sia impossibile logicamente e giuridicamente un contratto in tale materia, ma perchè così ignota e lontana essendo l' origine dell' acqua, così tortuosa ed insieme misteriosa la sua via di accesso, *praticamente* nessun proprietario, al contrario di coloro che godono di un' acqua superficiale, può, prima che altri scavi o lavori nel proprio fondo, accertare il cammino sinuoso dell' acqua che egli gode, e con una convenzione fatta con gli altri proprietarî rendersi sicuro il godimento dell' acqua propria; aggiungi d' altra parte che per una ragione simigliante nessun proprietario potrà costituire con la prescrizione una servitù del fondo superiore a vantaggio del suo proprio fondo, non essendovi altra disputa in cui, come in questa, si contempli una servitù non apparente.

Conchiudo dicendo che non si può assicurare il godimento di un' acqua il cui decorso sotterraneo è ignoto, senza che una legge intervenga a limitare i diritti di alcuni proprietarî in favore di colui che ha già di quell' acqua il pacifico godimento.

Ora, ritornando al primo detto, l' opportunità pratica di un provvedimento restrittore si palesa eguale sia nel caso di recisioni che in quello di emungimento; ciò che già riconosceva la Cassaz. di Torino 20 luglio 1877 (*Giur. It.*, 1877, I, 789) dicendo: « Non « si può comprendere come potrebbe sostenersi che allorquando « l' acqua, dopo percorso un lungo tratto sotterra zampillò in un « fondo, e il proprietario di questo fondo la raccolse in un fonta- « nile in una vasca in un serbatoio, quest' acqua debba essere ri- « spettata, e il vicino non debba cercare di impadronirsene prati- « cando degli emungimenti, che però egli possa, risalendo più in « su, praticare scavi sì profondi che taglino la vena dell' acqua ».

Pertanto si ammette da tutti la opportunità di un provvedimento il quale difenda egualmente sia dalle recisioni che dagli emungimenti; soltanto, su le orme di quella grandissima autorità che fu il Giovanetti, si dice che l' emungimento è egli solo illecito, contrario al diritto, ingiurioso nel senso latino della parola, e quindi esso solo preveduto dalle disposizioni inibitorie dell' art. 578.

A noi questa speciale illiceità degli emungimenti, a volerla ammettere, non sembra molto concludente.

Infatti è cosa certa che se l'emungimento fosse stato già di per sè stesso illecito, contrario al diritto, ingiurioso come un furto, non vi era nessuna necessità di introdurre una norma speciale per difendersi da lui, bastando all'uopo l'art. 1151 e i principi generali del diritto: cioè se bisognava difendersi contro qualche cosa, bisognava difendersi proprio contro le recisioni, le quali, con quella teoria non avevano e non potevano avere ancora nessun limite restrittivo.

Ma è proprio vero che l'emungimento abbia in sè questa sua intrinseca illiceità?

Noi non tendiamo alla conclusione del Segrè, il quale dice che l'emungimento per filtrazione dipendente dalla naturale porosità del terreno non è precisamente una sottrazione dell'acqua che altrui raccolse nei propri fontanili, perchè un diritto sull'acqua non si può acquistare che con una occupazione. A questa affermazione del Segrè, infatti, potrebbe ognuno rispondere che raccogliere l'acqua nel proprio fontanile, nel proprio canale o nella propria asta di fonte ha tutti gli elementi di una presa di possesso anzi di una occupazione, la qual toglie l'acqua al suo stato naturale di cosa comune e la individua sotto il d. di chi l'ha raccolta.

Bisogna osservare invece che l'emungimento è la conseguenza di uno scavo fatto nel proprio fondo, e che ognuno può nel proprio campo, nel fondo cioè su cui ha il d. di proprietà, generale e assoluto, costruire o scavare quelle opere che meglio gli piacciano.

A questo d. di scavo sono posti — facendo astrazione dall'art. 578 — certi limiti fissi di distanza: e il proprietario il quale si tiene a questi limiti ha in generale il d. di scavare quanto gli piace, e l'emungimento che ne deriva, non che essere illecito, se non è intenzionale, potrà rientrare nel criterio dell'accessione.

In altre parole il proprietario ha il d. di scavare nel proprio fondo per quanto gli piaccia, e occorre che una legge intervenga direttamente per potere limitare la sua facoltà di sprofondare uno scavo: se dunque indipendentemente dalla legge non vi è alcun diritto per chi ha raccolto acqua in uno scavo a che gli altri conservino i loro fondi in quello stato per cui è resa possibile l'alimentazione per vene idriche del suo fontanile, non vi è neppure alcun diritto perchè gli altri fondi non vengano alterati in modo che l'acqua già esistente nel suo fontanile non gli venga per emungimento sottratta. Dunque prima dell'intervento della legge la posizione di fatto e di diritto, tanto negli emungimenti che nelle

recisioni è quasi perfettamente identica, e la pretesa illiceità dell' art. 578 esula lungi dal campo delle nostre investigazioni.

Qui suo jure utitur neminem laedit!

Ma, dice allora, l'emungimento è un atto emulativo. E noi ci domanderemo: quale posizione hanno rispettivamente gli emungimenti e le recisioni di fronte alla teoria degli atti emulativi e dell' abuso del diritto? Vi è forse un criterio che li differenzi, ed ha avuto questo criterio un riconoscimento legislativo nell'art. 578? E l'art. 578 rientra egli infine, e dopo tutto, nella teorica dell'abuso del diritto, e ne è dunque, se mi si passi la frase, un esemplificazione legislativa?

Abuso del d. e atto emulativo è l' usare del proprio d. in modo e con lo scopo di recar danno altrui senza proprio vantaggio: orbene tanto gli emungimenti che le recisioni *possono* rientrare nella teoria degli atti emulativi.

Non si comprende infatti come debba essere atto emulativo lo scavare di proposito senza proprio vantaggio un fossato che tolga per emungimento l' acqua di cui il vicino gode, e non debba essere atto emulativo lo sprofondare di proposito e senza proprio vantaggio una fossa a monte di una sorgente per intercidere il meato che vi porta l' acqua, ed essicarne la polla. In ambedue i casi si avrebbe un danno altrui, una carenza di proprio vantaggio, e un elemento intenzionale di non diversa portata.

Si potrebbe tuttavia introdurre una differenziazione non di sostanza ma di grado tra emungimento e recisione di fronte agli atti emulativi, osservando come in sostanza sia possibile un embrione di classificazione.

Vi è infatti un abuso del d. per il quale alcuno, restando nell' orbita del proprio d., reca un danno a un *quid* su cui altri ha un semplice *interesse:* vi è un abuso del d. per il quale alcuno, restando nell' orbita del proprio d. reca danno ad un *quid* su cui altri esercita un vero e proprio *diritto.* In un certo senso, chi mi toglie la vista del mare alzando una palizzata a distanza legale lede un mio godimento, o meglio un mio interesse: chi invece nei limiti delle distanze legali fa dei cumuli di resti organici che, infiltrandosi nel terreno mi fanno essicare le piante del frutteto, lede, oltre un mio interesse, gli obbietti di un mio d. di proprietà.

Evidentemente questa è una distinzione di grado che non ha nulla di rigoroso e di assoluto, ma che, quando fosse posta, porterebbe a una certa differenziazione tra emungimento e recisione consi-

derati come abusi del d. Negli emungimenti infatti si lederebbe l'oggetto di un d. altrui, cioè l'acqua che altri aveva in proprietà o in possesso, nelle recisioni invece si lederebbe un interesse, impedendo all'acqua di giungere nella proprietà o nel possesso altrui.

Ma la teoria dell'abuso del d. *non può* avere alcuna influenza sull'art. 578.

Infatti gli elementi dell'abuso del d. sono tre: *danno altrui, carenza di vantaggio proprio, intenzionalità.*

Ora nell'ipotesi dell'art. 578 manca prima di tutto la *carenza di vantaggio proprio.* Infatti il potere di scavare, quando questo scavo rechi danno a una sorgente altrui è ristretto non solo quando non si abbia alcun utile da questo scavo, ma anche quando se ne ricavi un vero e proprio vantaggio. L'autorità giudiziaria, — lo dice l'art. 578 — può, seguendo i dettami dell'equità, accordare il godimento ad ambedue i proprietarî: ma, se non lo può, deve sacrificare il vantaggio e il godimento dell'uno e dell'altro, a seconda dell'interesse superiore dell'agricoltura o dell'industria: assegnando se del caso una congrua indennità a colui cui possa spettare.

Manca poi anche l'elemento *intenzionale:* difatti il limite dell'art. 578 è imposto anche a colui che scava senza la menoma intenzione di fare il danno altrui.

Insomma il limite posto dall'art. 578 è un limite *diverso* da quello che vuole la teorica dell'abuso del diritto: si sacrifica così non soltanto colui che reca danno altrui senza proprio vantaggio, ma in genere chi rechi danno altrui e insieme all'agricoltura e all'industria, ne abbia o non ne abbia vantaggio, lo voglia o non lo voglia. Dunque la teoria dell'atto emulativo non può avere influenza nella interpretazione dell'art. 578.

Venendo a delle argomentazioni meno generali, si ricorderà che il Gianzana, per sostenere la teoria ristrettiva dell'art. 578 si rifece all'art. 540, il qual dice che chi ha una sorgente nel proprio fondo può usarne a suo piacimento, salvo il d. che avesse il proprietario del fondo inferiore in forza di titolo o di prescrizione. Il Gianzana argomenta che aprendo delle sorgenti nel proprio fondo si possono benissimo recidere le vene idriche che alimentano il fondo altrui, tanto più che a norma dell'art. 545 si ha il d. di usare a piacimento delle proprie.

La obiezione non è insormontabile perchè si può sempre considerare che le facoltà degli art. 540 e 545 sono state limitate da un articolo seguente, che viene a modificarne e correggerne l'eccessiva ampiezza.

Ma no.

Da una parte l'art. 545 non fa cenno nè di emungimenti nè di recisioni, e pone solo un limite al d. di usare dell'acqua *già scoperta* in un proprio fondo, impedendone la dannosa dispersione, e d'altra parte neppure è vero che l'art. 540 conceda ad alcuno di aprir sorgenti, poichè in esso si parla di sorgenti, *già aperte:* il d. di aprire sorgenti è compreso nel d. ampissimo, elastico e indeterminato della proprietà, il quale ha ben altri limiti oltre che nell'art. 578, anche negli art. 571 e seguenti.

Quanto agli altri argomenti del Gianzana non sarà malagevole una confutazione, perchè: I. Se canali ed acquedotti non possono essere danneggiati che con emungimenti, le fonti, i fontanili e le sorgenti possono esserlo tanto da emungimenti che da recisioni; II. Se l'art. 578 è compreso in un capitolo che ha per titolo « della distanza e delle opere intermedie...... ecc. e nella parte del codice che tratta delle servitù, quando pure a ciò si volesse dare valore, si potrebbe rispondere che appunto per il caso di emungimenti è stabilito dall'art. 578 il rimedio delle distanze e delle opere, lasciando al caso di recisione la necessità di sacrificare dietro indennità l'uno o l'altro proprietario; si potrebbe rispondere ancora che nel codice è tutt'altro che raro vedere un provvedimento fuori del posto che gli spetterebbe; e un esempio evidente di ciò si ha in una parte dell'art. 571, la quale regola una vera e propria trasmissione di proprietà.

Il Gabba, per escludere le recisioni dal disposto dell'art. 578, obbietta che essendo l'articolo una disposizione di d. singolare, non è suscettibile di interpretazione estensiva.

Si risponde che la singolarità di una norma impedisce che le si dia una interpretazione analogica e non una interpretazione estensiva.

L'art. 578 non parla nè di emungimenti nè di recisioni, ma abbraccia una questione assai più larga, che comprende in sè ambedue quelle situazioni, antecedendole, però, e sovrastandole; l'art. 578 riguarda il diritto di praticare uno scavo, e aggiunge alle limitazioni dell'art. 575 e seguenti una maggior limitazione, per quanto quello sia dannoso ai fontanili alle sorgenti ecc. preesistenti.

Di questo parere sono anche il Ricci e il Bruno, che riconoscono implicito nel d. di proprietà quello di fare uno scavo, ma vedono nell'art. 578 un limite ad esso d. che si vuole armonizzare con gli interessi agricoli o industriali. Perchè, secondo il Ricci, la

disposizione dell' art. 578 abbia luogo non occorrono che queste due condizioni:

I. Che i nuovi scavi abbiano per iscopo il rinvenimento e l'avvantaggiarsi delle acque: esclusi così quelli che si facciano per lavori di piantagioni, di fondamenti ecc.

II. Che da siffatti scavi abbiano danno le acque dei fondi vicini, destinati a scopi agricoli o industriali.

D' altra parte — e ritorniamo al primo detto — bisogna riconoscere che noi non estendiamo affatto l'art. 578: e invero per applicare una interpretazione estensiva dell' art. 578 bisognerebbe per lo meno conoscerne il contenuto: orbene noi stiamo appunto cercando qual sia questo contenuto.

In altre parole noi non estendiamo la portata dell' art. 578 a casi diversi da quelli in esso contemplati, ma cerchiamo appunto i cavi che sono compresi nelle sue espressioni e nel suo concetto.

Ubi lex non distinxit ...... ecc. ecc. ecc.

Ora il nostro articolo riguarda, secondo il titolo della sezione, la questione molto ampia del d. di scavo. Come osserva il Venezian, nè il diritto di recidere nè quello di emungere si potrebbero considerare conciliabili con la integrità del d. di un utente anteriore.

E' adunque il diritto di praticare *uno scavo, uno scavo, dico,* che l' art. 578 vuol limitare e moderare ulteriormente. E si osservi che la seconda parte dell' art. 578 dice testualmente che sorgendo contestazioni tra i due proprietari, l' autorità giudiziaria deve conciliare nel modo più equo i riguardi dovuti ai diritti di proprietà, ai maggiori vantaggi che possono derivare all' agricoltura e all' industria dall' uso a cui l' acqua è destinata o vuolsi destinare, assegnando, ove sia duopo, all' uno o all' altro proprietario quelle indennità che loro possono essere dovute. E questo concetto, con le sue proprie parole, non esclude affatto, nè grammaticalmente nè logicamente che, se occorre, il giudice possa sacrificare il d. di un proprietario, concedendogli il risarcimento opportuno e corrispondente al suo sacrifizio.

Insomma, per dirla con le parole del Venezian, si avranno tre ipotesi da osservare: lo scavo si potrà fare quando non porti necessariamente all' emungimento o alla recisione, osservando cioè le maggiori distanze e facendo le opere che valgano ad impedirli: si potrà fare qualche volta ancora quando l' emungimento o la recisione siano tali da cagionare una perdita soltanto parziale del-

l'utente anteriore: si potrà fare infine col sacrificio totale dell'utente anteriore, quando i maggiori vantaggi dell'uso a cui l'acqua si vuol destinare lo consiglino: pertanto in questo ultimo caso (e talvolta anche nell'antecedente) il giudice dovrà compensare colui il cui diritto fu sacrificato, mediante quella indennità, che egli o un perito giudicheranno opportuna.

Nè basta ancora.

A noi pare che in genere ci si sia troppo affrettati quando si è negato senz'altro che ad ovviare le recisioni di vene idriche alimentanti gli altrui fontanili possano servire una maggiore distanza da questi, o la costruzione di opere; poichè se è vero che in molti casi una maggior distanza non serve ad ovviare le recisioni, è pur vero che se la vena sotterranea ha una direzione a curve o a angoli si potrà evitare il taglio della vena scavando in luogo più lontano e determinato da perizie. Nè la grandissima difficoltà di prova, che in questi casi si palesa, significa impossibilità, tanto è vero che, a scopi scientifici, fu spesso provata la derivazione e la non derivazione di un'acqua da un'altra mediante soluzioni coloranti di anilina o di altre sostanze. Ma se ciò può ancora lasciare dei dubbi, mi pare che non possa essere dubbio d'altra parte che la costruzione di opere speciali, come condotti, muraglioni ecc., può impedire la recisione o concedere di far derivare dalla vena recisa solo una parte delle acque, permettendone il rimanente al corso ordinario. Ove ciò non si possa, e sorgano contestazioni tra i proprietari, allora, allora solo il giudice dovrà intervenire, e dopo di aver investigato quali siano i veri i più vitali interessi dell'agricoltura e dell'industria, sacrificare addirittura le aspettative dell'uno e il godimento dell'altro, compensandoli con un equo e corrispondente risarcimento, *ove se ne palesi la giuridica necessità.*

Nè, si osserverà, l'impedire legalmente la recisione di vena costituisce una proprietà della vena in tutto il suo percorso sotterraneo a favore di chi ha aperto nel proprio fondo una sorgente, un fontanile ecc. A parte infatti la considerazione che una norma così gravemente contrastante col vecchio principio, che estende la proprietà *usque ad sidera et inferos,* non può essere introdotta a insaputa del legislatore, si può osservare:

I. Che non si può razionalmente indurre una norma così generale da un caso così ristretto come quello dell'art. 571.

II. Che non è già vero essere costituita *a priori* questa proprietà nella vena sotterranea in favore di chi ha già aperto una

sorgente nel proprio fondo, ma essere solo a *posteriori* favorito colui che ha già aperto una sorgente nel proprio fondo, e soltanto nella ipotesi che il suo diritto coincida nel caso particolare, e previa *causae cognitio,* con l' interesse generale della agricoltura e dell' industria: e ciò è tanto vero, che l'obbligo della indennità viene per giunta ad indicare, se mai, non un *riconoscimento,* ma un *trasferimento* forzato di proprietà.

D' altra parte che influenza può avere il problema della proprietà delle acque sotterranee nel nostro argomento? *O* si ammette questa proprietà sotterranea della vena, e allora i due interessi da conciliare secondo il capov. art. 578 saranno quello di aprire una sorgente nel proprio fondo e quello altrui di proprietà nella vena sotterranea; *o* quel d. di proprietà nella vena sotterranea non lo si ammette, e allora i due interessi da conciliare saranno quello di aprire nel proprio fondo una sorgente, e quello altresì di conservarne una già aperta nell' altrui. Unica conseguenza pratica dell' aver accolto l' una piuttosto che l' altra teoria si avrebbe, cosa che a noi non importa, nello spostamento del d. alla indennità dall' uno all' altro proprietario.

È inutile perdere tempo nel fare un confronto tra l' art. 578 e l' art. 573: tra di loro non vi è nessun rapporto, e, se ve ne fosse, l' ultimo capoverso dell' art. 573 basterebbe ad escludere in qualsiasi modo la influenza di questo articolo nella nostra questione.

Ma a chè questa analisi così completa dell' art. 578 se vi son argomenti *testuali,* dai quali si deduce con certezza che esso articolo ha contenuto generale e complette non solo gli emungimenti, non solo le recisioni, ma tutti i casi in cui è minacciato danno alle sorgenti ai fontanili..... ecc. altrui da uno scavo nel nostro fondo?

Infatti tra le ipotesi catalogate nella prima parte dell' articolo già lo sprofondare il letto dei canali, l' aumentarne il pendìo, e in certi casi il variare la forma dei canali, dei fontanilli e degli acquedotti pare piuttosto anzi prevalentemente minacciare una recisione di vena piuttostochè un emungimento, perchè la filtrazione avviene con difficoltà sempre maggiore quanto più ci si sprofonda lontano dall' humus, mentre il rinvenimento di vene idriche si fa più probabile, anzi sicuro.

Ma sebbene per scrupolo scientifico io abbia riportato tale idea, non è a insistervi troppo perchè altri potrebbe obbiettare che con lo sprofondare il letto, l' aumentare il pendio, il variare la forma, si aumenta alcun poco l' emungimento, e che a ciò solo è ristretta l' ipotesi dell' art. 578.

L'osservazione che non può lasciare il menomo dubbio è che: — *se è stato perfino limitato il diritto di diminuire la profondità o il pendìo dei fontanili dei canali,* ecc., mentre ciò diminuiva evidentemente le superfici emungenti — ciò è stato perchè il legislatore aveva di mira non solo gli emungimenti, non solo le recisioni, ma ogni variazione di forma negli scavi, la qual potesse in qualsiasi modo violare il diritto altrui.

Non più, dunque.

Con le ragioni storiche, giuridiche, economiche e pratiche che io ho creduto di esporre, mi pare di aver sufficientemente dimostrato che nell' art. 578 sono provvedimenti intesi alla tutela di coloro che sono minacciati sia da emungimenti che da recisioni. Se opere o maggiori distanze osservate non basteranno, interverrà il magistrato per prendere quei provvedimenti che saranno opportuni, e sacrificando ove sia necessario, in tutto o in parte, dietro compenso e risarcimento, i diritti e le aspettative di quel proprietario che gli interessi agricoli o industriali vorranno appunto sacrificato.

Certo è che in molte di queste cause, se non sono una assoluta impossibilità si avrà, come osservano tutti, una gravissima difficoltà nel provare i varî asserti: certo è che l' art. 578 rimarrà sempre difettoso, come osserva giudiziosamente il Segrè, perchè tutelerà il proprietario di una sorgente o fontanile contro gli scavi destinati a trarre vantaggio dell' uso delle acque (apertura di fonti, di canali, di acquedotti ecc.) ma non contro quei lavori che hanno scopi diversi, come costruzioni di gallerie, trincee, solconi .... ecc.

Si risponde osservando che un diritto potrà essere perfetto dal punto di vista logico, come quello che partito da alcuni principi, ne trarrà esatte conseguenze, ma non vi sarà mai un diritto praticamente completo, che cioè corrisponda esattamente ai bisogni della società.

Infatti il d. come tutti i prodotti dell' attività umana e sociale, risulta da uno stato della psiche individuale e collettiva che, pur durante l' atto della produzione, si evolve e passa; e perciò il diritto è condannato a *divenire* sempre e a non *essere* mai. Nella grande evoluzione di tutte le cose anche egli, anche egli si evolve, ma non così presto come l' anima dell' uomo e la vita della società.

Messina, 8 maggio 1907.

BIBLIOTECA DELL'ARCHIVIO GIURIDICO

« FILIPPO SERAFINI »

Vol. I. — SERAFINI FILIPPO: Scritti minori raccolti e pubblicati da Enrico Serafini. Parte prima: SCRITTI VARII. 1901. In-8°. Prezzo L. 10.

Vol. I. — Parte seconda (in corso di stampa).

Vol. II. — SOLMI ARRIGO: Stato e Chiesa secondo gli scritti politici da Carlomagno fino al Concordato di Worms (800-1122). 1901. In-8°. Prezzo L. 7.

Vol. III. — ARNÒ CARLO: Le obbligazioni divisibili ed indivisibili. 1901. In-8°. Prezzo L. 12.

Vol. IV. — ROCCO ARTURO: Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale (in corso di stampa).

Vol. V. — NAVARRINI UMBERTO: Studii sull'azienda commerciale (vendita, usufrutto, pegno, locazione). 1901. In-8°. Prezzo L. 5.

Vol. VI. — COPPA-ZUCCARI PASQUALE: Il deposito irregolare. 1901. In-8°. Prezzo L. 8.

Vol. VII. — LUSIGNANI LUIGI: La responsabilità per custodia secondo il diritto romano (in corso di stampa).

Vol. VIII. — CAMMEO FEDERICO: I monopoli comunali (in corso di stampa).

Vol. IX. — ARANGIO-RUIZ GAETANO: Il diritto di stampa. 1905. In-8. Prezzo L. 8.

MODENA, presso l'Amministrazione dell'Archivio giuridico
20, Via Terraglio Est

RIVISTA

DI

DIRITTO E GIURISPRUDENZA-PATOLOGIA SPECIALE E MEDICINA FORENSE

SUGLI

INFORTUNI DEL LAVORO

E SULLE DISGRAZIE ACCIDENTALI

DIRETTORE

Avv. ENRICO SERAFINI

Professore ordinario di diritto nella R. Università di Pisa

CONDIRETTORE

Dott. LUIGI BERNACCHI

Direttore dell'Istituto medico per gl'infortuni sul lavoro di Milano

---

PATTI DI ASSOCIAZIONE:

La **RIVISTA SUGLI INFORTUNI DEL LAVORO** esce il 5 e 20 di ogni mese in fascicoli in-4° di almeno 64 colonne.

L'associazione è annuale al prezzo di **Lire 12** anticipate (Estero: **Lire 14**).

Non si vendono fascicoli separati. — I signori Associati, che, per disguido postale, non ricevessero un fascicolo, possono richiederlo all'Amministrazione per mezzo di cartolina-vaglia di Lire 0,50, e l'Amministrazione glielo farà pervenire sotto fascia raccomandato.

Le associazioni si ricevono presso la Amministrazione della Rivista sugli Infortuni del Lavoro, in Roma, 4, Via Arenula.

Coll'anno 1907 si è iniziata la Terza Serie.

☞ Coll'anno 1906 la *Direzione* e la *Amministrazione* sono state trasferite a ROMA (4, Via Arenula) ☜

SOCIETÀ TIPOGRAFICA MODENESE, 1907.